

La trascrizione degli acquisti immobiliari perfezionati da SGR e Trustee per conto di fondi privi (o meno?) di soggettività giuridica. Soluzioni non univoche.

Alberto Gallarati

Direzione scientifica:

Filippo Annunziata, Paoloefisio Corrias, Fulvio Cortese, Matteo De Poli, Raffaele Di Raimo,
Aldo Angelo Dolmetta, Alberto Gallarati, Raffaele Lener, Paola Lucantoni, Alberto Lupoi, Daniele
Maffeis, Elisabetta Piras, Maddalena Rabitti, Filippo Sartori, Maddalena Semeraro,
Antonella Sciarrone Alibrandi

Direzione esecutiva:

Alberto Gallarati, Paola Lucantoni, Elisabetta Piras, Francesco Quarta, Maddalena Semeraro

Comitato editoriale:

Francesco Auteliano, Jacopo Crivellaro, Stefano Daprà, Massimo Mazzola, Manila Orlando,
Andrea Marangoni, Carlo Mignone, Edoardo Rulli, Francesco Scarfò, Stefania Stanca.

Gli articoli pubblicati in questa rivista sono stati sottoposti a valutazione da parte di due revisori con il sistema del doppio cieco.

La trascrizione degli acquisti immobiliari perfezionati da SGR e Trustee per conto di fondi privi (o meno?) di soggettività giuridica. Soluzioni non univoche.

1. Premessa

Una recente pronuncia del Tribunale di Mantova¹ circa la trascrizione degli acquisti di beni immobili perfezionati dalle società di gestione del risparmio ed alcune pronunce di merito che si occupano del medesimo tema nella prospettiva degli acquisti del trustee consentono di fare il punto sulle modalità di esecuzione della pubblicità immobiliare effettuata da gestori di fondi amministrati nell'interesse altrui.

In particolare, il Tribunale di Mantova ha ribadito l'orientamento, oramai costante della Corte di Cassazione, secondo cui la trascrizione degli acquisti di diritti reali su immobili, effettuati dalla società di gestione di risparmio che agisca per conto di un fondo comune di investimento, deve essere eseguita in favore della società, la quale dovrà annotare, nel quadro D della nota di trascrizione, il nome del fondo a cui va imputato l'acquisto.

Le ragioni di questa modalità di esecuzione della pubblicità immobiliare affondano le proprie radici nella natura dei fondi comuni di investimento, i quali, secondo il Tribunale di Mantova e la precedente giurisprudenza della Suprema Corte, sono privi di soggettività giuridica².

Sul punto, in passato, si sono registrati, nei vari formanti del diritto, diversi orientamenti.

2. La controversa natura dei fondi comuni di investimento

Secondo un primo indirizzo, formatosi in letteratura, i partecipanti al fondo sarebbero comproprietari dei beni in esso inclusi e la società di gestione agirebbe quale amministratore in virtù di un apposito mandato dai primi conferitori³.

Altri, invece, osservando come il diritto dei partecipanti non possa avere natura proprietaria, in quanto privo del potere di amministrare, irrevocabilmente delegato ad un terzo⁴, hanno sostenuto che il fondo debba essere considerato di proprietà della società che lo gestisce⁵, ancorché fiduciaria⁶ o temporanea⁷.

¹ Tribunale di Mantova, 19 maggio 2016, in <http://www.dirittobancario.it/trust>.

² Si vedano sul punto Cass. civ., 15 luglio 2010, n. 16605, in *Riv. not.*, 2015, 6, 2, 1421; in *Giur. comm.*, 2011, con nota di SCANO, *Fondi comuni immobiliari e imputazione degli effetti dell'attività di investimento*, 1133; in *Giur. it.*, 2011, con nota di BOGGIO, *Fondi comuni di investimento, separazione patrimoniale, interessi protetti e intestazione di beni immobili*, 333.; e Cass. civ., 20 maggio 2013, n. 12187, in *Dir. e giust.*, maggio 2013, con nota di TERLIZZI. L'impostazione è stata confermata dalla sezione tributaria della Cassazione in Cass. Civ., Sez. Trib., 19 giugno 2013, n. 15319, in *Dir. e giust.*, giugno 2013, con nota di TERLIZZI. Cass. civ. 15 luglio 2010, n. 16605, in *I contratti*, 2011, 27 con nota di LAMORGESE, *I fondi comuni d'investimento non hanno soggettività giuridica autonoma*, 31.

³ LIBONATI, *Holding e investment trust*, Milano, 1959, 627.

⁴ ASCARELLI, *La natura giuridica del fondo comune di investimento mobiliare*, in *Quadri-mestre*, 1984, 457.

⁵ ASCARELLI, *La natura giuridica del fondo comune di investimento mobiliare*, cit., 457.

Ulteriori impostazioni, poi, accomunate dalla concezione del fondo quale centro di imputazione di rapporti giuridici, hanno osservato come i titolari delle quote possano essere considerati alla stregua di associati in un'associazione non riconosciuta⁸ ovvero che il fondo sia "titolare di sé stesso", in quanto dotato di soggettività giuridica⁹ o, addirittura, privo di un titolare, «essendo ben concepibile, peraltro, che l'ordinamento consenta anche la presenza di beni dei quali nessuno possa dirsi "proprietario"»¹⁰.

La soggettività giuridica dei fondi comuni di investimento immobiliari è invece stata riconosciuta, ai fini della trascrizione, dal Consiglio di Stato¹¹, secondo il quale, in considerazione della «spiccata autonomia del patrimonio del fondo», questo dovrebbe essere considerato alla stregua di uno «specifico centro di imputazione di interessi, nettamente distinto anche dalla relativa società di gestione». Di conseguenza, per «realizzare le finalità di tutela dei terzi che la pubblicità persegue non si può prescindere dai «caratteri di integrale autonomia soggettiva dei fondi», voluti dal Legislatore». Tali caratteristiche comporterebbero, sempre secondo il Consiglio di Stato, che la trascrizione vada eseguita a favore del fondo stesso (o contro quando cessionario), dando però specifica notizia dell'esistenza del vincolo di gestione.

Sulla medesima lunghezza d'onda si è collocata la Circolare del Ministero delle Finanze n. 218/T dell'11 novembre 1999, il quale ha ritenuto che gli acquisti di beni immobili effettuati dalla società di gestione del risparmio per conto del fondo dovrebbero essere trascritti in favore del fondo stesso, annotando, a margine della trascrizione, il rapporto gestorio sussistente tra la prima e il secondo.

Tuttavia, come sopra anticipato, questa modalità di esecuzione della formalità pubblicitaria relativa agli immobili è stata rivista e ribaltata dalla già citata sentenza della Corte di Cassazione del 2010¹², la quale, accogliendo (consapevolmente o meno), gli auspici contenuti in una risposta dell'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato ad un quesito inoltratogli sul tema¹³, ha inaugurato un filone giurisprudenziale oramai stabile e nel cui solco si sono collocati la medesima Corte, in

⁶ P. RESCIGNO, voce «Proprietà (dir. priv.)», in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 293; P. RESCIGNO, *Il patrimonio separato nella disciplina dei fondi comuni di investimento*, in AA.VV., *I fondi comuni di investimento nella l. 77/1983*, Milano, 1985, 85; P.G. JAEGER, *Prospettive e problemi giuridici dei fondi comuni di investimento mobiliari*, in *L'istituzione dei fondi comuni di investimento*, a cura di L. Geraci e P.G. Jaeger, Milano, 1970, 28. Sulla qualificazione della proprietà del gestore nel diritto comparato si veda GRAZIADEI, voce «Fondi comuni di investimento in diritto comparato», in *Dig. Disc. Priv. Sez. Comm.*, VI, Torino, 1991, 239.

⁷ LANZIO, *Società di gestione di fondi comuni di investimento mobiliare*, in *App. Noviss. Dig. It.*, VII, Torino, 1987, 360.

⁸ NIGRO, *I fondi comuni di investimento mobiliare*, Milano, 1970, 87.

⁹ COSTI, *La struttura dei fondi comuni di investimento nell'ordinamento giuridico italiano e nello schema di riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 1968, 242.

¹⁰ COSTI, *Il mercato mobiliare*, Torino, 2008, 199.

¹¹ Cons. St., sez. III, parere 11 maggio 1999, n. 608, in *Cons. St.*, 1999, 2216.

¹² Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605, cit., 27.

¹³ Ufficio Studi del Consiglio Nazionale del Notariato, Risposta a Quesito 706-2006/C, *Fondi immobiliari chiusi e trascrizione*.

due successive occasioni¹⁴, e il Tribunale di Mantova, nella sentenza del 19 maggio 2015.

Più nel dettaglio, la Cassazione ha osservato come la definizione del fondo alla stregua di «patrimonio autonomo», fornita dal Testo Unico della Finanza, sia stata adottata senza «aver prestato molta attenzione alle diverse sfumature di significato» che i termini «autonomia», «distinzione» e «separazione» comportano. Affinché possa configurarsi un soggetto di diritto, infatti, occorrerebbe riscontrare un «vero e proprio regime di autonomia» decisionale¹⁵ di cui i fondi comuni di investimento sarebbero del tutto privi, nonché una «struttura organizzativa minima, di rilevanza anche esterna, quale ad esempio si riscontra nelle associazioni o nelle società di persone (come pure nei fondi speciali per la previdenza e l'assistenza costituiti a norma dell'articolo 2117 c.c., ai quali la giurisprudenza riconosce la qualifica di centri di imputazione di rapporti giuridici anche quando non abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità)»¹⁶.

In secondo luogo – prosegue la decisione del 2010 – non essendo il fondo dotato di strumenti che gli consentano di porsi direttamente in relazioni con i terzi «e a tal fine abbisognando dell'intervento della società di gestione, la sua configurazione quale soggetto autonomo finisce per rappresentare una complicazione non necessaria ai fini della tutela dei partecipanti»¹⁷.

Infine, l'assenza di soggettività, nell'impianto della Cassazione, parrebbe potersi evincere anche da altre due regole, estremamente indicative.

La prima rende responsabile la società di gestione nei confronti dei partecipanti al fondo, e non nei confronti del fondo medesimo, «come ci si sarebbe potuto aspettare se a quest'ultimo il Legislatore avesse voluto attribuire una soggettività sua propria»¹⁸. La seconda implica responsabilità residuale del gestore per le obbligazioni contratte per conto del fondo, che la Suprema Corte parrebbe ritenere sussistente (benché in un *obiter dictum* della citata sentenza) e a sua volta incompatibile con la soggettività.

Prendendo le mosse da queste considerazioni, i Giudici di Legittimità hanno potuto osservare come il nostro ordinamento non si concili con (*rectius* - «mal sopportata») «l'esistenza di un patrimonio privo di un titolare»¹⁹, il fondo costituisca patrimonio separato da quello della società di gestione, e la titolarità dei beni ivi compresi sia riallocata tra il gestore, titolare formale, e i partecipanti al fondo, proprietari sostanziali.

3. Le modalità di esecuzione della trascrizione in favore del gestore. SGR e trustee.

Questa impostazione, che pare riecheggiare la teoria della *duality of ownership* del trust, il quale, come noto, non è un ente, ha consentito alla Cassazione, e, in seguito, al Tribunale di Mantova, di ritenere che i beni immobili inclusi nel fondo

debbero essere intestati alla società di gestione del risparmio²⁰, la quale, pertanto, dovrà trascrivere ai soli fini di cui all'articolo 2644 c.c. in proprio favore e render noto con l'annotazione a margine della trascrizione, nel quadro D, il vincolo esistente sul fondo.

Da tale regola si evince agevolmente come la sottrazione dei beni inclusi nel fondo alla garanzia generale del debitore di cui all'articolo 2740 c.c. si realizzi grazie al solo Testo Unico della Finanza, secondo il quale i fondi costituiscono un «patrimonio autonomo», distinto a tutti gli effetti da quello di ciascun partecipante, nonché dal patrimonio della società di gestione del risparmio e dagli altri fondi comuni di investimento che la stessa amministri²¹. Pertanto, nessuna ulteriore e differente forma di trascrizione a carico della società (di gestione del risparmio) e ai fini (di cui all'articolo 2915 c.c. e, quindi,) dell'opponibilità ai terzi della separazione del fondo, è necessaria.

Questo principio rappresenta la conferma, in via operativa, della trascrivibilità, in favore del manager del trust, con contestuale annotazione dell'esistenza del vincolo nel quadro D, degli atti con cui il gestore ottenga un diritto reale su di un immobile, in forza di un atto volontario (quale l'atto dispositivo in trust o un contratto) o di un provvedimento dell'Autorità Giudiziaria²². Il trustee, pertanto, dovrà indicare:

a) nel quadro A, «costituzione in trust di immobile»;

b) nella parte relativa ai soggetti, l'indicazione delle generalità del disponente o il venditore a carico del quale la trascrizione è effettuata e quelle del manager, in favor del quale si effettua la trascrizione; e

c) nel quadro D della nota di trascrizione, l'indicazione della qualità di trustee e gli elementi dell'atto istitutivo di cui si ritenga opportuno dare pubblicità.

Non è dunque necessaria, nemmeno nei trust (come nei fondi comuni di investimento), una trascrizione ai fini di cui all'articolo 2915 c.c., a carico del gestore, per rendere opponibile ai terzi la segregazione²³.

Di conseguenza, a nulla rileverà l'opponibilità o meno delle informazioni contenute nel quadro D, il quale, come la Suprema Corte ha confermato, può ben contenere una segnalazione riguardante una qualità della parte²⁴, dando notizia dell'esistenza

²⁰ Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605, cit., 29.

²¹ Si vedano l'articolo 1, comma I, lettera j) e l'articolo 36 del Testo Unico della Finanza.

²² Confermano questa impostazione Tribunale di Reggio Emilia, 25 febbraio 2014, n.307, in *Trusts e Att. fid.*, 2014, 433; Tribunale di Udine, 4 novembre 2013, n. 1351, in *Trusts e Att. fid.*, 2014, 437, e Tribunale di Frosinone, 29 maggio 2013, in *Trusts e Att. fid.*, 2014, 433. Questi ultimi due provvedimenti si esprimono in materia di trust autodichiarato, rispetto al quale rinviare anche alle mie considerazioni in *La pubblicità del diritto del trustee*, Torino, 2012, 84 e ss.

²³ Con riferimento al trust si sono in tal senso espressi Lupoi, Lettera a un notaio conoscitore dei trusts, *Riv. not.*, 2001, 1159; GAMBARDI, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del trustee ai sensi della XV Convenzione dell'Aia*, *Riv. dir. civ.*, 2000, 260; CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, Europa e dir. priv. 1998, 1330; CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Milano, 2001, 149. Sul punto, invece, si è espresso in senso contrario GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (Osservazioni di un giurista "non vivente" su trust e trascrizione)*, in *Riv. not.*, 2001, 15; GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, in *Riv. not.*, 2001, 1115.

²⁴ GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, cit., 1114.

¹⁴ Si vedano Cass. civ., 20 maggio 2013, n. 12187, cit., e Cass. Civ., Sez. Trib., 19 giugno 2013, n. 15319, cit.

¹⁵ Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605, cit. 29.

¹⁶ Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605, cit., 29.

¹⁷ Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605, cit., 29.

¹⁸ Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605, cit., 29.

¹⁹ Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2010, n. 16605, cit., 29.

del rapporto gestorio, senza che questo possa rappresentare un fatto «in grado di smentire categoricamente quanto dai precedenti quadri risulta»²⁵ e, pertanto, immeritevole di essere pubblicizzato.

Quindi, l'effetto segregativo che investe i beni inclusi nel fondo in trust si produrrà in forza degli articoli 2, lettera b), e 11 della Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, ratificata, nel nostro ordinamento, con Legge 6 ottobre 1989, n. 364.

La prima norma va letta nelle due versioni linguistiche, le quali paiono introdurre due diversi principi, a seconda che si legga il testo francese o quello inglese²⁶.

Secondo il testo francese, infatti, «*les biens du trust constituent une masse distincte et ne font pas partie du patrimoine du trustee*» e, quindi, i beni in trust non entrano nel patrimonio del gestore, ma formano una massa distinta, autonoma.

Per contro, il testo inglese dispone che i beni in trust siano inclusi tra quelli del «*trustee's own estate*». Come notato, «qui la parola fondamentale è "own" ed essa si comprende solo all'interno del trust appartenente al modello inglese alla luce delle teorie dell'Equity»²⁷.

Pertanto, mentre il testo francese colloca il patrimonio in trust tra i patrimoni autonomi, rispetto a quello degli attori che ruotano attorno all'istituto, il testo inglese fa riferimento alla segregazione patrimoniale, tipica del modello tradizionale e riconosciuta dall'Equity all'interno del patrimonio del gestore.

Il principio dell'insensibilità dei beni in trust alle azioni dei creditori personali del trustee è poi meglio specificato dalla seconda delle norme sopra citate, l'articolo 11, il quale, aprendo la parte della Convenzione relativa al riconoscimento dei trust, stabilisce che un rapporto istituito in conformità alla legge specificata dagli articoli 6 e 7 dovrà essere riconosciuto come trust.

Tale riconoscimento, prosegue il secondo paragrafo del medesimo articolo 11, comporta, tra l'altro, alcuni effetti ritenuti essenziali²⁸, cioè che i beni in trust siano separati dal patrimonio personale del trustee e che il trustee abbia la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio in tale qualità nonché di comparire, nella medesima qualità di manager, davanti a un notaio o ad altra persona che rappresenti un'Autorità Pubblica.

Queste regole, secondo l'opinione dominante, tanto della letteratura civilistica, quanto di quella di common law, sono norme di diritto materiale uniforme, introdotte dalla Convenzione negli ordinamenti degli Stati ratificanti, a prescindere dal fatto che le stesse siano contemplate dalla legge applicabile al rapporto²⁹.

²⁵ GAZZONI, *Il cammello, il leone, il fanciullo e la trascrizione del trust*, cit., 1115.

²⁶ LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, 506.

²⁷ LUPOI, *Trusts*, cit., 506.

²⁸ VON OVERBECK, *Explanatory Report*, in *Conference de La Haye de droit international privé – Hague Conference on private international law, Actes et documents de la Quinzième session – Proceedings of the Fifteenth Session*, II, Imprimerie Nationale, La Haye, 1985, par. 104.

²⁹ Sull'introduzione di regole sostanziali operata dall'articolo 11 si era già espresso il Delegato greco in sede di lavori preparatori, come riportato dal Relatore Generale al par. 109. In dottrina si veda LUPOI, *Trusts*, cit., 529; CARBONE, *Autonomia privata, scelta delle legge regolatrice del trust e suoi effetti nella convenzione dell'Aja del 1985*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1999, 773 e in *Trusts e att. fid.*, 2000, 145; *Convenzione dell'Aja sulla legge applicabi-*

Allora, la segregazione patrimoniale si produrrà certamente, in quanto elemento strutturale del trust convenzionale di cui all'articolo 2 – dal quale la legge scelta dal disponente non può sottrarsi ai fini dell'operatività della Convenzione – e conseguenza del suo riconoscimento ex articolo 11.

Tale effetto è poi dettagliato nel terzo paragrafo dello stesso articolo 11, il quale si preoccupa di assicurare alcuni risultati contemplati dalla legge applicabile³⁰.

Va tuttavia osservato come le regole ivi contenute non siano considerate norme di diritto materiale uniforme³¹, e, di conseguenza, trovino applicazione unicamente nella misura in cui siano previste dalla legge che governa il rapporto così come determinata ai sensi della Convenzione³². Queste norme prevedono, alle lettere a-c, le conseguenze della segregazione patrimoniale e, alla lettera d, la disciplina dei rimedi assegnati ai beneficiari rispetto al fondo, che conseguono tradizionalmente nel trust di common law per effetto della segregazione. Si dispone infatti che, grazie alla riorganizzazione delle responsabilità intorno ai beni in trust: (i) i creditori personali del trustee non possano promuovere l'esecuzione forzata sui detti beni; (ii) questi restino sottratti a tali pretese anche in caso di insolvenza o bancarotta del manager; e (iii) il coniuge e gli eredi del gestore non abbiano alcun titolo sugli stessi, né in forza del regime patrimoniale del matrimonio né del diritto successorio a loro applicabili.

4. La trascrizione in favore del fondo in trust

Dalle sentenze sulla trascrizione degli acquisti di immobili conclusi dalla società di gestione del risparmio si evincono due dati.

Il primo consiste nel perfezionamento della formalità pubblicitaria, che deve eseguirsi in favore del gestore del fondo privo di soggettività giuridica, in quanto privo dei relativi indici elaborati dalla Cassazione.

Il secondo attiene all'effetto segregativo dei beni inclusi in tale fondo, il quale si produce non in forza di un'eventuale trascrizione effettuata in favore e contro il gestore che lo amministra, bensì grazie a regole di diritto sostanziale, le quali prevedono espressamente detta segregazione.

le ai trusts ed al loro riconoscimento, in *Commentario Breve al codice civile. Leggi complementari*, a cura di G. Alpa e P. Zatti, Padova, 1999, 8; LUZZATO, *Legge applicabile e riconoscimento di trusts secondo la Convenzione dell'Aja*, in *Trust e Att. fid.*, 2000, 7. In common law si veda HARRIS, *The Hague Trusts Convention, Scope, Application and Preliminary Issues*, Oxford, 2002, 313. Si veda da ultimo LUPOI, *Istituzioni di diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 2016, 304.

³⁰ Secondo alcuni, tale comma è stato inserito per spiegare agli ordinamenti continentali gli effetti base del trust. Si veda GAILLARD, TRAUTMAN, *Trusts in Non-Trust Countries: Conflict of Laws and the Hague Convention on Trusts*, 35 Am. J. Comp. Law 307 (1987), 332.

³¹ Nella nostra letteratura si veda LUPOI, *Trusts*, cit., 529. In common law si vedano GAILLARD, TRAUTMAN, *Trusts in Non-Trust Countries: Conflict of Laws and the Hague Convention on Trusts*, 35 Am. J. Comp. Law 307 (1987), 332 e HARRIS, *The Hague Trusts Convention, Scope, Application and Preliminary Issues*, cit., 315.

³² LUPOI, *Trusts*, cit., 529, nonché HARRIS, *The Hague Trusts Convention, Scope, Application and Preliminary Issues*, cit., 315.

Questi due dati, tuttavia, non escludono che la trascrizione immobiliare (ed altre forme di pubblicità) possano avvenire nei confronti del trust³³, anziché del trustee.

Non può infatti negarsi l'esistenza, nel nostro ordinamento, di trust che, pur non avendo soggettività giuridica secondo la legge regolatrice e, dunque, non essendo enti in sensi tecnico, presentano quei requisiti che la Suprema Corte ha ritenuto insussistenti nel fondo comune di investimento immobiliare e, per contro, ha richiesto al fine di poter riscontrare l'esistenza di un centro di imputazione autonomo, di un soggetto di diritti che consenta, nel solco del citato parere del Consiglio di Stato, di effettuare la trascrizione facendo riferimento alla denominazione assegnata dal disponente al trust anziché al nome del gestore.

Simili modelli, come del resto tutti i trust, hanno uno o più soggetti che s'interfacciano con i terzi, i trustee, i quali, ben lungi dal rappresentare un «estraneo», come è definita, in giurisprudenza, la società di gestione rispetto al fondo, costituiscono il dato giuridico imprescindibile e fondamentale di ogni trust: ci sono trust senza beneficiari ma non c'è trust, nemmeno non espressamente istituito, privo di gestore.

Tali modelli, inoltre, come del resto tutti i trust, prevedono un sistema di responsabilità del trustee simile a quello in presenza del quale la Cassazione rinviene un centro autonomo di imputazione, tanto sul versante della responsabilità per *mala gestio*, quanto su quello della responsabilità patrimoniale. Infatti, la gestione imprudente del gestore non determina in capo allo stesso un'obbligazione di risarcire il beneficiario che lo abbia convenuto davanti ad una corte, bensì l'obbligo di ricostruire il valore del fondo in misura pari alla perdita secca occorsagli in conseguenza di scelte gestionali sleali, imprudenti o difformi da quanto previsto dalla legge applicabile al rapporto, dalle finalità del trust e dalle disposizioni dell'atto istitutivo. Al contrario, si discute ancora in dottrina se la società di gestione del risparmio sia obbligata a ripianare la perdita cagionata al fondo dalla propria *mala gestio*, oppure il danno lamentato dal partecipante nella propria sfera giuridico-patrimoniale³⁴.

³³ Si veda il mio *La Pubblicità del diritto del trustee*, cit., 2012, 116 e ss. E' contrario MURITANO, *Conflitti giurisprudenziali in tema di trascrizione del trust*, in *Trust e Att. fid.*, 2014, 361.

³⁴ Secondo alcuni, infatti, l'azione di responsabilità per *mala gestio* sarebbe finalizzata alla reintegrazione del patrimonio del fondo e non al risarcimento del danno eventualmente subito da ciascun partecipante, la cui quantificazione parrebbe problematica in considerazione della collettività della gestione del risparmio effettuata nell'interesse di tutti i sottoscrittori del fondo (Si vedano E. TONELLI, *Le società di gestione del risparmio*, in *Intermediari finanziari, mercati e società quotate*, a cura di A. Patroni Griffi-M. Sandulli e V. Santoro, Torino, 1999, 86-87; MIOLA-BRIOLINI, *Art. 36*, in *Testo Unico della Finanza*, Commentario diretto da G.F. Campobasso, Torino, 2002, I, 325-326. Giunge a conclusione analoga, ma sotto la vigenza della precedente disciplina di cui alla legge 23 marzo 1983 n. 77, SABATELLI, *La responsabilità per la gestione dei fondi comuni di investimento mobiliare*, Milano, 1995, 50). Altri, invece, leggendo la precedente disciplina della legge 23 marzo 1983 n. 77, hanno attribuito a ciascun sottoscrittore, la possibilità di esperire un'azione di danni nei confronti del gestore, volta ad ottenere la liquidazione di una somma da imputarsi alla propria personale sfera giuridico-patrimoniale (MEO, *Azione "comune" e azione "individuale" contro amministratori e sindaci di società di gestione di fondi comuni mobiliari*, in *Riv. dir. comm. gen.*

Per giunta, nel panorama mondiale delle leggi trust è frequente rinvenire soluzioni alternative a quelle del modello tradizionale inglese e tali per cui i beni in trust, da un lato, sono del tutto insensibili alle azioni dei creditori personali dei soggetti che ruotano attorno al fondo e, dall'altro, sono direttamente aggredibili dai creditori che possano vantare un titolo causalmente connesso con l'attività gestoria del trustee³⁵. Differenti, invece, sono i meccanismi di funzionamento dei fondi comuni di investimento, i quali non assicurano del tutto la società (che li gestisce) da eventuali azioni dei creditori con titolo causalmente connesso con il fondo. Anche questo tema, infatti, è dibattuto nel nostro ordinamento, laddove si discute se la società di gestione del risparmio abbia responsabilità residuale per le suddette obbligazioni – come parrebbe risultare da un obiter dictum della Suprema Corte, reso nell'ambito della sentenza del 2010³⁶ – ovvero se la separazione sia bilaterale, e tale da riorganizzare in due classi i creditori, distinguendo quelli personali della società e quelli con titolo che affondi la propria causa nel fondo³⁷.

Infine, è generalmente incardinata nei trust istituiti conformemente alla Convenzione dell'Aja, una struttura organizzativa rilevante, non di rado composta da due consigli (di trustee e guardiani) e dal comitato dei beneficiari, al quale spettano poteri amministrativi tali da incidere sulla sorte degli altri soggetti coinvolti dal disponente nel programma gestorio cristallizzato nell'atto istitutivo³⁸.

Parrebbe dunque potersi rinvenire, in molti trust moderni che circolano nel nostro ordinamento, quella struttura organizzativa con rilevanza esterna, che, nell'opinione della Suprema Corte, caratterizza i soggetti di diritto e mancherebbe ai fondi comuni di investimento.

Allora, in presenza di una legge regolatrice che assegni autonomia patrimoniale al fondo e di una struttura organizzativa adottata dal disponente nell'atto istitutivo, è fuor di dubbio che non vi sia soggettività giuridica del trust – a meno che sia

obbl., 1986, 188; BORGIOI, *La responsabilità per la gestione dei fondi comuni d'investimento mobiliare*, in *Riv. soc.*, 1983, 932).

³⁵ Sul punto si veda il mio *La pubblicità del diritto del trustee*, cit., 117 e seguenti.

³⁶ Cass. civ. 15 luglio 2010, n. 16605, cit., 27. Inoltre, in favore della responsabilità residuale della società di gestione si vedano A. LENER, *Commento all'art. 3 legge 23 marzo 1983, n. 77*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1984, 412; COSTI, *Fondi comuni di investimento. Profili organizzativi*, in *I fondi comuni di investimento*, diretto da P.G. Jaeger e P. Casella, Milano, 1984, 107 (tutti sotto la vigenza della legge 23 marzo 1983, n. 77).

³⁷ Sostengono che non residui alcuna responsabilità della società di gestione ANNUNZIATA, *La disciplina del mercato mobiliare*, Torino, 2010, 190; SCANO, *Fondi comuni immobiliari e imputazione degli effetti dell'attività di investimento*, cit., 1145; SANSONE, *La natura giuridica del fondo comune di investimento: una questione superata?*, nota a Tribunale di Rovigo, 21 ottobre 2010, in *Società*, 2011, 1057. Quest'ultimo, in particolare, ritiene che l'intervento del Legislatore del 2010 – con cui è stato precisato che «delle obbligazioni contratte per suo conto, il fondo comune di investimento risponde esclusivamente con il proprio patrimonio» – il nostro ordinamento avrebbe definitivamente optato per una separazione patrimoniale netta. E' coerente sul punto TROIANO, *Artt. 36-37*, in *Il Testo Unico della Finanza*, a cura di M. Fratini e G. Gasparri, Torino, 2012, I, 571.

³⁸ Sulle regole di organizzazione negli atti istitutivi di trust si veda il mio *L'atto istitutivo di trust: soluzioni analoghe e soluzioni mutuabili dal diritto societario*, in *Riv. dir. impr.*, 2010, 305. In generale ed in una prospettiva di analisi economica del diritto, si veda il mio *Il trust come organizzazione complessa*, Torino, 2010.

espressamente prevista dalla legge applicabile – ma è altrettanto evidente come, sia da un punto di vista economico, che da quello giuridico, coerentemente con l'insegnamento della Cassazione, esso possa essere accostato ai soggetti di diritto.

Di conseguenza, la pubblicità, in virtù di quelle ulteriori funzioni, riconosciutele in dottrina, di dar notizia della situazione in cui un mutamento si risolve³⁹ e di «stabilire, in caso di più pretese in contrasto, a quale “centro di imputazione di pretese patrimoniali” debba essere ascritto un determinato bene»⁴⁰, potrebbe (e dovrebbe) interessarsene.

Da questo angolo visuale, più nel dettaglio, ragioni di efficienza economica richiederebbero al manager di dar notizia dell'appartenenza al fondo del bene acquistato, indipendentemente dal titolo di acquisto, che dovrà in ogni caso essere reso noto negli appositi spazi, a seconda del tipo di registro.

Ciò significa trascrivere nei registri immobiliari, ai fini di cui all'articolo 2644 c.c., in favore (o, in caso di cessione, a carico) del trust, anche laddove auto-dichiarato, indicando il nome – generalmente assegnato al rapporto, a guisa di denominazione (sociale) –, nonché l'indicazione della sede e del codice fiscale assegnato dal Ministero delle Finanze. A tali informazioni si dovrà poi aggiungere, nel quadro D, le generalità dei trustee e le informazioni rilevanti dell'atto istitutivo, secondo quanto previsto dall'articolo 2659 c.c.⁴¹ Quest'ultimo, per giunta, come osservato in dottrina, potrebbe essere interpretato nel senso di ritenere che per «parti», da includersi nella nota di trascrizione, si intenda un centro di imputazione di pretese patrimoniali⁴², come sarebbe, senza dubbio alcuno, il fondo in trust quando incardinato in un modello del tipo di quelli sopra descritti.

In tal senso, peraltro, si sono dimostrate la prassi del nostro ordinamento⁴³ – ma non è detto che si tratti di trascrizioni guidate dai principi sopra esposti – ed alcune corti di merito, come il Tribunale di Torino⁴⁴, e la Corte d'Appello di Venezia⁴⁵,

³⁹ Si vedano sul punto i già citati PUGLIATTI, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, dir. da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1957, 395 e MARICONDA, *La trascrizione immobiliare*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. Rescigno, Torino, 19, 1995, 74-75.

⁴⁰ PARISI, *Trascrizione nei confronti del trust: appunti per una rilettura dell'art. 2659 c.c.*, in *Trust e Att. fid.*, 2014, 378.

⁴¹ La tesi è stata sostenuta da chi ritiene che il trust sia dal punto di vista dogmatico, un soggetto di diritto A. De Donato-V. De Donato-E. D'Errico, *Trust convenzionale. Lineamenti di teoria e pratica*, Roma, 1999, 128-130. Sono apertamente contrari a questa tesi GALLIZIA, *Trattamento tributario dell'atto dispositivo in un trust di beni immobili*, in *Trust e att. fid.*, 2001, 148-149 e BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, 593. Ugualmente ha sostenuto la non trascrivibilità in favore del trust la nota con protocollo 6901/99 della Direzione Compartimentale del Territorio per le Regioni Piemonte, Liguria e Valle d'Aosta, Servizio ispettivo, in *Trusts e att. fid.*, 2000, 296-297.

⁴² PARISI, *Trascrizione nei confronti del trust: appunti per una rilettura dell'art. 2659 c.c.*, cit., 378.

⁴³ Si veda l'analisi effettuata da DI SAPIO, *Trust e modalità di esecuzione della pubblicità immobiliare*, Parte Seconda, in *Vita notarile*, 2015, 697.

⁴⁴ Si vedano Tribunale di Torino, 10 febbraio 2011, in *Giur. merito*, 2011, 408 con nota di STEFANI, *Trascrizione a favore del trust: una nuova frontiera?* e i due Decreti del medesimo Tribunale di Torino, in pari data, 10 marzo 2014, pubblicati in *Trusts e att. fid.*, 2014, 430.

⁴⁵ Corte d'Appello di Venezia, 10 luglio 2014, in *www.ilcaso.it*.

i quali hanno ritenuto che l'esecuzione della pubblicità in favore del trust possa avvenire a prescindere dall'assenza soggettività del medesimo. Del resto, questa forma di «entificazione ai soli fini della trascrizione»⁴⁶ immobiliare è stata prevista espressamente dal Legislatore, con la legge 11 dicembre 2012 n. 220, in relazione al condominio, il quale, come noto non è un ente.

Poi, al fine di uniformare le informazioni trasmesse con la pubblicità, lo stesso metodo di perfezionamento della stessa potrà essere utilizzato rispetto agli acquisti da iscriversi nel registro delle imprese, com'è in effetti avvenuto presso quello tenuto dalla Camera di Commercio di Genova, nonché da quelle di Arezzo (in tre occasioni) e di Salerno⁴⁷.

5. Conclusioni

In definitiva, non si tratta di scegliere l'uno o l'altro criterio in maniera arbitraria o inconsapevole della natura del trust, bensì di graduare le modalità di trascrizione in funzione dei rapporti economico-strutturali a cui è informato l'atto istitutivo, rispondendo così a logiche efficientistiche non fini a sé stesse (che peraltro difficilmente lo sono), ma che trovano riscontro e coerenza con la finalità informativa della pubblicità (anche in merito al «mutamento giuridico relativo allo statuto di gestione e circolazione dei beni»⁴⁸) e con i dettami della Suprema Corte in merito ai requisiti in presenza dei quali va riscontrata la soggettività giuridica.

⁴⁶ DI SAPIO, *Trust e modalità di esecuzione della pubblicità immobiliare*, Parte Prima, in *Vita notarile*, 2015, 231.

⁴⁷ Le iscrizioni presso i citati registri sono reperibili sul sito dell'Associazione Il Trust in Italia (*www.il-trust-in-italia.it*) e sono avvenute tra il 2002 e il 2007 (in particolare a Salerno il 9 gennaio 2007 e ad Arezzo il 26 luglio 2002, il 22 febbraio 2005 e il 21 giugno 2002.).

⁴⁸ DI SAPIO, *Trust e modalità di esecuzione della pubblicità immobiliare*, Parte Seconda, cit., 704.

Rivista
di Diritto Bancario | dottrina
e giurisprudenza
commentata